



<b>Citation</b>	<p>Sanne Jansen, (2015),  <b>Title</b>  Contracteren, 17 (4), 96-105.</p>
<b>Archived version</b>	<p>Author manuscript: the content is identical to the content of the published paper, but without the final typesetting by the publisher</p>
<b>Published version</b>	<p>insert link to the published version of your paper  <a href="http://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/contracteren/2015/4/Contr_1566-0893_2015_017_004_002">http://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/contracteren/2015/4/Contr_1566-0893_2015_017_004_002</a></p>
<b>Journal homepage</b>	<p>insert link to the journal homepage of your paper  <a href="http://www.bjutijdschriften.nl/">http://www.bjutijdschriften.nl/</a>.</p>
<b>Author contact</b>	<p>your email <a href="mailto:sanne.jansen.h@gmail.com">sanne.jansen.h@gmail.com</a></p>
<b>IR</b>	<p>url in Lirias  <a href="https://lirias.kuleuven.be/handle/123456789/523062">https://lirias.kuleuven.be/handle/123456789/523062</a></p>

*(article begins on next page)*

# De hervorming van het Franse verbintenissenrecht: Le renouveau de la grande dame

Sanne Jansen\*

Hervorming – Verbintenissenrecht – Contractenrecht – Algemeen – Frankrijk/België

**Samenvatting:** Na een reeks van (voor)ontwerpen lijkt het eindelijk zover te zijn: de grootste hervorming van het Franse verbintenissenrecht staat op til. Bepaalde hervormingen waren broodnodig, zoals de invoering en codificatie van de improvisieel en de buitengerechtelijke ontbinding. Andere vernieuwingen, zoals een algemene regel inzake oneerlijke bedingen, de mogelijkheid tot een schuldoverdracht zonder toestemming van de schuldeiser en de afwijking van de primauteit van uitvoering in natura indien de uitvoering ervan manifest onredelijk is, doen dan weer de wenkbrauwen fronsen. Voorts lijkt deze hervormingsbeweging een cascade-effect teweeg te brengen: de Belgische wetgever is immers eveneens wakker geschoten ...

## 1. Inleiding: Le renouveau de la grande dame

Frankrijk kon eenvoudigweg niet meer achterblijven. Nederland was hen reeds voor: na jarenlange voorbereidende werken was het in 1992 eindelijk zover voor het vermogensrecht. Boeken 3, 5 en 6 en het eerste deel van Boek 7 traden in werking. Bijgevolg werd het gehele verbintenissenrecht grondig gemoderniseerd. Bijkomende druk werd uitgeoefend door de inwerkingtreding van de vernieuwde *Code civil du Québec* in 1994. Ook in Duitsland was er een vernieuwingsgolf in het verbintenissenrecht door de "*Schuldrechtsmodernisierung*" die in 2002 in werking trad.

Niet lang daarna begon het ook spreekwoordelijk te regenen in Frankrijk.<sup>1</sup> De eerste pogingen tot verandering waren vooral academisch en voorzichtig. Eerst zag het academische "*Avant-projet Catala*" over het verbintenissenrecht en de verjaring van 2005 het licht.<sup>2</sup> Vervolgens was het "*Projet de la Chancellerie*" over het contractenrecht aan de beurt in 2008, waarvan ook een aantal latere versies circuleren.<sup>3</sup> Ten slotte kwam het vooruitstrevende academische "*Projet Terré pour une réforme du droit des contrats*" uit in 2009.<sup>4</sup> *La grande dame* van 1804 – en in het bijzonder het deel over het verbintenissenrecht in de *Code civil* – wordt eindelijk in haar diepe nachtrust gestoord.

---

\* Sanne Jansen is postdoctoraal onderzoeker (en aspirant van het FWO-Vlaanderen) aan het Instituut voor Verbintenissenrecht, Afdeling Privaatrecht, KU Leuven.

<sup>1</sup> Geeft nauwkeurig de redenen voor de Franse hercodificatiegedachte weer (de Europese *soft law* instrumenten die als bedreigend werden aanzien, een rapport van de Wereldbank die de competitiviteit van het Franse recht laakte en een hernieuwde hercodificatiedrang na de "*Bicentenaire*" of de 200<sup>ste</sup> verjaardag van de *Code civil*): S. VAN LOOCK, "Hervorming van het Frans verbintenissenrecht uit de startblokken. Le nouveau droit des obligations est presque arrivé", *TBH* 2015, (619) nr. 2. Zie ook: C.M.D.S. PAVILLON, "Een nieuw contractenrecht voor Frankrijk", *NTBR* 2015, (11) titel 1.

<sup>2</sup> [Http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf). P. CATALA, *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, La Documentation française, 2006, 208p.

<sup>3</sup> *Projet de réforme du droit des contrats*, juillet 2008.

<sup>4</sup> F. TERRE (ed.), *Pour une réforme du droit des contrats*, Parijs, Dalloz, 2009, 310p.

Het bleef evenwel niet bij loze projecten aangezien de Franse regering sinds 2013 een versnelling hoger is geschakeld. Op 27 november 2013 werd een wetsvoorstel ingediend dat de regering zou toelaten via een Ordonnantie Boek III van de *Code civil* aan te passen om het gemene contractenrecht, het verbintenissenrecht en bewijsrecht te moderniseren.<sup>5</sup> Dit betekende dat het hele wetgevende proces zou worden versneld en geen uitgebreide parlementaire inspraak meer zou vereisen. Het viel te verwachten dat deze werkwijze reacties zou uitlokken in de rechtsleer.<sup>6</sup> Ondertussen lekte het project, dat door het ministerie van Justitie (Chancellerie) werd voorbereid, uit in de pers op 15 januari 2014: het "*Avant-projet de réforme du droit des obligations*" van 23 oktober 2013.<sup>7</sup>

Het zal geen verbazing wekken dat de keuze voor een procedure via Ordonnantie aanhoudende twisten tussen de *Assemblée Nationale* (en de regering) en de *Sénat* veroorzaakte. Vooral het democratische deficit die een procedure via Ordonnantie impliceert en wel voor een omvangrijke materie zoals het verbintenissenrecht ontlokte vele verontwaardigde reacties vanuit de *Sénat*. Bijgevolg werd pas op 28 januari 2015 een wet (*loi d'habilitation*) aangenomen door de *Assemblée Nationale* die de hervorming door middel van de procedure via Ordonnantie voorschrijft.<sup>8</sup> Op 12 februari 2015 keurde *Le Conseil Constitutionnel* deze werkwijze ook goed.<sup>9</sup> Op 25 februari 2015 lanceerde het Franse ministerie van Justitie op zijn website het definitieve voorstel van het "*projet d'Ordonnance*" (hierna "pr. Ord.")<sup>10</sup> en een publieke consultatie die liep tot 30 april 2015. De kalender, die men kan terugvinden op de website van het Ministerie van Justitie, stelt voorop dat dat eind 2015, begin 2016 de Ordonnantie in de Ministerraad zou worden voorgesteld en gepubliceerd.<sup>11</sup> Vóór het einde van het eerste semester van 2016 zou de Ordonnantie ter ratificatie bij het parlement worden ingediend.

De keuze voor een procedure via Ordonnantie zou evenwel nog een staartje kunnen krijgen... Recent opperde BARBIER dat door de beperkte bewoordingen van de *Loi d'habilitation* bij de remedies de opstellers van de ordonnantie niet de mogelijkheid hebben gekregen om diepgaande wijzigingen door te voeren.<sup>12</sup> Er wordt in dit verband enkel voorgeschreven dat de regering enkel de regels bij niet-uitvoering van de contracten mag 'hergroeperen' (naast de invoering van een buitengerechtelijke ontbinding). Volgens deze auteur zou dit een bom leggen onder de bepalingen die inzake de remedies vernieuwingen zouden aanbrengen zoals de *exceptio timoris* (zie ook *infra*) en de prijsvermindering (zie ook *infra*). Voor deze laatste

---

<sup>5</sup> *Projet de loi relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires* van 27 november 2013 (<http://www.senat.fr/leg/plj13-175.html>).

<sup>6</sup> J.-L. HAROUEL, G. TEOUL en O. TOURNAFOND, "Le droit des contrats réformé par ordonnance?", *Dalloz* 2014, (1099) 1099-1100 (maken zich zorgen over het fundamentele karakter van de hervorming met een directe impact op het dagelijkse en het zakenleven en over het ontbreken van voorbereidende werken).

<sup>7</sup> [Http://www.lesechos.fr/15/01/2014/lesechos.fr/0203242436733\\_document---avant-projet-de-reforme-du-droit-des-contrats.htm](http://www.lesechos.fr/15/01/2014/lesechos.fr/0203242436733_document---avant-projet-de-reforme-du-droit-des-contrats.htm).

<sup>8</sup> Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, *JORF* 17 februari 2015, 2961. Zie ook: <http://www.assemblee-nationale.fr/14/ta/ta0467.asp>.

<sup>9</sup> Décision n° 2015-710 DC du 12 février 2015, *JORF* 17 februari 2015, 2969. Zie ook: [http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?sessionId=04737548C8D66C6CA0205958A74385FB.tp&dila14v\\_2?cidTexte=JORFTEXT000030248794&categorieLien=id](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?sessionId=04737548C8D66C6CA0205958A74385FB.tp&dila14v_2?cidTexte=JORFTEXT000030248794&categorieLien=id).

<sup>10</sup> [Http://www.justice.gouv.fr/publication/j21\\_projet\\_ord\\_reforme\\_contrats\\_2015.pdf](http://www.justice.gouv.fr/publication/j21_projet_ord_reforme_contrats_2015.pdf).

<sup>11</sup> Zie voor deze kalender bij het "Dossier de Presse": [http://www.justice.gouv.fr/publication/j21\\_dp\\_projet\\_ord\\_reforme\\_contrats\\_2015.pdf](http://www.justice.gouv.fr/publication/j21_dp_projet_ord_reforme_contrats_2015.pdf).

<sup>12</sup> H. BARBIER, "Remarques introductives: étude de la conformité de l'ordonnance à l'habilitation législative", *Petites Affiches* 2015, (12) Observations.

remedie vergeet BARBIER wellicht dat dit voor het Franse recht niet een echte 'innovatie' is.<sup>13</sup> Er bestaat immers een grote *consensus* op het niveau van de doctrine en de rechtspraak om deze remedie een groter toepassingsgebied aan te meten, dan louter de wettelijke toepassingsgevallen.<sup>14</sup>

Welke veranderingen voor het Franse recht brengt dit *projet d'Ordonnance* nu met zich mee en hoe verhoudt het zich met de Nederlandse rechtspraktijk en het BW? We gaan kort in op enkele frappante nieuwigheden van het *projet*.<sup>15</sup>

## 2. Algemene beginselen van het contractenrecht

Al snel wordt duidelijk dat twee 'beginselen' het contractenrecht beheersen.<sup>16</sup> Zo stelt artikel 1102, eerste lid pr. Ord. de contractuele vrijheid voorop (de vrijheid om te contacteren, de vrijheid om een wederpartij te kiezen en de vrijheid om de vorm en de inhoud van het contract te bepalen):

"Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi. (...)".

"Iedereen is vrij om al dan niet te contracteren, zijn wederpartij te kiezen en de inhoud en de vorm van het contract te bepalen binnen de wettelijke begrenzungen. (...)".

Deze vrijheid wordt evenwel beperkt door 'de openbare orde en de fundamentele rechten en vrijheden' in het tweede lid. Artikel 1103 pr. Ord. stelt dan weer de totstandkoming en uitvoering te goeder trouw van contracten voorop:

"Les contrats doivent être formés et exécutés de bonne foi."

"Contracten moeten te goeder trouw tot stand komen en worden uitgevoerd".

Dit korte en sibillijnse<sup>17</sup> artikel maakt duidelijk dat contracten niet alleen te goeder trouw moeten worden uitgevoerd (zoals vandaag wordt vooropgesteld in artikel 1134, lid 3 C. civ.),

<sup>13</sup> Zie evenwel: P. GROSSER, "Observations", *Petites Affiches* 2015, (78) Art. 1217, I en Art. 1223.

<sup>14</sup> Voor een algemene remedie: C. ALBIGES, "Le développement discret de la réfaction du contrat" in X. (ed.), *Mélanges Michel Cabrillac*, Parijs, Litec, 1999, (3) 3-21; P. JOURDAIN, "A la recherche de la réfaction du contrat, sanction méconnue de l'inexécution" in X. (ed.), *Mélanges en l'honneur de Philippe le Tourneau*, Parijs, Dalloz, 2008, (449) 463; V. LASBORDES, *Les contrats déséquilibrés*, Aix-en-Provence, PUAM, 2000, nrs. 713-716; C. MALECKI, *L'exception de l'inexécution*, Parijs, LGDJ, 1999, 77-101; C. MALECKI, *Histoire de la réfaction des contrats*, Parijs, Mémoire, Paris II, 1991, 63p.; G. PIETTE, *La correction du contrat*, Aix-en-Provence, PUAM, 2004, nrs. 98-105; C. POPINEAU-DEHAULLON, *Les remèdes de justice privée à l'inexécution du contrat*, Parijs, LGDJ, 2008, 133-148. Tegen een algemene remedie: S. LE GAC-PECH, *La proportionnalité en droit privé des contrats*, Parijs, LGDJ, 2000, nr. 1157; niet enthousiast: T. GENICON, *La résolution du contrat pour inexécution*, Parijs, LGDJ, 2007, 568-578.

<sup>15</sup> Uiteraard valt het buiten het bestek van deze bijdrage om een exhaustief overzicht te bieden van alle wijzigingen.

<sup>16</sup> Hoewel het *projet* nergens gewag maakt van de term 'algemene beginselen' of "*principes directeurs/généraux*". Niettemin kan men de term 'algemene beginselen' wel terugvinden in het artikel 8, titel I van de wet 2015-177 waardoor de regering de bevoegdheid heeft gekregen om het verbintenissenrecht via Ordonnantie aan te passen ("*1° Affirmer les principes généraux du droit des contrats tels que la bonne foi et la liberté contractuelle (...)*").

<sup>17</sup> Zie voor een commentaar op de beknoptheid van het artikel: M. MEKKI, "Les principes généraux du droit des contrats au sein du projet d'ordonnance portant sur la réforme du droit des obligations", *Dalloz* 2015, (816) nrs. 40 e.v. (i.h.b. nrs. 44-45). Lijkt dit artikel niet te willen wijzigen: J. GHESTIN, "Observations générales", *Petites Affiches* 2015, (17) Art. 1103.

maar ook dat de totstandkoming van de overeenkomst te goeder trouw moet gebeuren. Uiteraard werd dit aspect van de goede trouw reeds in de rechtspraak aanvaard voor wat betreft de precontractuele informatieverplichtingen.<sup>18</sup>

### 3. Vernieuwingen in de precontractuele fase

Het project legt in de *precontractuele* fase de dynamische totstandkoming van contracten (zie art. 1111-1126-8 pr. Ord.) vast. Zo codificeert het *projet d'Ordonnance* de (cassatie)rechtspraak omtrent onderhandelingen, aanbod en aanvaarding, de eenzijdige belofte en het voorkeurrecht. Zo schrijft artikel 1111 pr. Ord. de principiële vrijheid van *onderhandelen* voor, doch getemperd door de vereisten van de goede trouw.<sup>19</sup> Er zal sprake zijn van buitencontractuele aansprakelijkheid indien foutief gedrag of een foutief verbreken van de onderhandelingen wordt vastgesteld.<sup>20</sup> De derde paragraaf van artikel 1111 pr. Ord. bevestigt dan weer de cassatierechtspraak door voorop te stellen dat de schadevergoeding in dat geval *niet* kan bestaan in het verlies van voordelen die uit het niet-gesloten contract zouden voortspruiten.<sup>21</sup> In een tweede onderafdeling wordt het *aanbod en de aanvaarding* geregeld in elf artikelen (art. 1113-1123 pr. Ord.).<sup>22</sup> De mate waarin de codificatie hier gedetailleerd jurisprudentiële oplossingen overneemt, doet bepaalde auteurs vrezen voor een verstarring ervan.<sup>23</sup> In hoofdlijnen<sup>24</sup> wordt bijvoorbeeld vooropgesteld in artikel 1116 pr. Ord. dat het aanbod niet mag worden herroepen vóór de uitdrukkelijk vooropgestelde termijn is verstreken of, bij gebreke daarvan, vóór het verstrijken van een redelijke termijn. Enkel wanneer de bestemming het aanbod nog niet heeft ontvangen, kan het aanbod vrij worden ingetrokken (art. 1115 pr. Ord.). Bij het niet-naleven van deze regels, kan alleen de buitencontractuele aansprakelijkheid worden ingeroepen (art. 1117 pr. Ord.). Artikel 1121 pr. Ord. verduidelijkt dan weer dat het stilzwijgen niet gelijk wordt gesteld met de aanvaarding van het aanbod, tenzij anders zou zijn blijken uit de wet, de handelsrelaties of de bijzondere omstandigheden. Het contract is gesloten vanaf de aanvaarding door de persoon die het aanbod deed, *bereikt* (art. 1122 pr. Ord.). De opstellers van het project opteren daarnaast om twee zgn. *voorcontracten* te codificeren. Het gaat om de eenzijdige belofte en het voorkeurrecht (art. 1124 en 1125 pr. Ord.). De *eenzijdig belofte* wordt in artikel 1124 pr. Ord. als volgt gedefinieerd:

*"La promesse unilatérale est le contrat par lequel une partie, le promettant, consent à l'autre, le bénéficiaire, le droit, pendant un certain temps, d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire".*

*"De eenzijdige belofte is een contract waardoor een partij, de belover, aan een andere, de begunstigde, het recht verleent om gedurende een bepaalde termijn te kiezen om een*

<sup>18</sup> Zie bv.: Cass. Fr. civ. 15 maart 2005, nr. 01-13018, *Bull. civ.* 2005, I, 117, nr. 136.

<sup>19</sup> Zie bv. in de huidige Franse rechtspraak hierover: Cass. Fr. civ. 7 juli 2011, nr. 10-23.064., [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), *onuitg* (geen sprake van schending van de loyauteitsverplichting in de precontractuele fase). Zie ook: Cass. Fr. com. 18 januari 2011, nr. 09-14.617, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), *onuitg* (schending van de regels van de goede trouw in commerciële relaties). Zie hierover ook: N. MOLFESSIS, "La formation du contrat", *La Semaine Juridique Edition Générale* 2015, (6) 8, voetnoten 3 en 4.

<sup>20</sup> Zie voor het basisarrest: Cass. Fr. com. 20 maart 1972, nr. 70-14154, *Bull. com.* 1972, 90, nr. 93.

<sup>21</sup> Zie: Cass. Fr. com. 26 november 2003, nrs. 00-10243 en 00-10949, *Bull.* 2003, IV, 206, nr. 186.

<sup>22</sup> Zie in het Nederlandse recht: art. 6:217-6:225 BW.

<sup>23</sup> N. MOLFESSIS, "La formation du contrat", *La Semaine Juridique Edition Générale* 2015, (6) 9.

<sup>24</sup> Een exhaustieve bespreking van dit leerstuk valt buiten het bestek van deze bijdrage. Zie uitgebreid bv.: G. LOISEAU, "Observations", *Petites Affiches* 2015, (51) Sur la sous-section 2; N. MOLFESSIS, "La formation du contrat", *La Semaine Juridique Edition Générale* 2015, (6) 6-13.

overeenkomst te sluiten waarvan de essentiële elementen zijn vastgesteld, en voor de totstandkoming enkel de toestemming van de begunstigde ontbreekt".

De grootste kritiek op deze bepaling is dat de formule '*pendant un certain temps*' (gedurende een bepaalde termijn) geen regeling treft inzake de moeilijkheden omtrent de duur van de eenzijdige belofte.<sup>25</sup> De rechtsleer juicht dan weer de nietigheidssanctie van een overeenkomst die wordt gesloten in overtreding met de eenzijdige belofte met een derde die ervan kennis had, toe.<sup>26</sup> Vervolgens definieert artikel 1125 pr. Ord. het *voorkeurrecht* als volgt:

"Le pacte de préférence est le contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle se déciderait de contracter".

"Het voorkeurrecht is een overeenkomst waardoor een partij zich ertoe verbindt om bij voorrang met hem te contracteren<sup>27</sup> in het geval hij zou beslissen om te contracteren".

Een contract dat wordt gesloten in overtreding van een dergelijk voorkeurrecht met een derde die er kennis van had, kan volgens het tweede lid op drie manieren worden gesanctioneerd. De begunstigde kan de nietigheid eisen of de rechter vragen hem in de plaats te stellen van de derde in het gesloten contract.<sup>28</sup> Daarenboven kan hij ook een schadevergoeding voor de geleden schade eisen. Een belangrijke kritiek op zowel de bepaling omtrent het voorkeurrecht als de bepaling omtrent de eenzijdige belofte is dat er geen oplossing wordt voorzien in geval de derde te goeder trouw is. De bepalingen in het project weerhouden de belover er immers niet van toch te kiezen een overeenkomst aan te gaan met een derde *te goeder trouw* (zonder kennis) voor een hoger voordeel (hoger dan de vergoeding die de belover mogelijk aan de begunstigde moet betalen).<sup>29</sup> Inderdaad, in dit geval schrijft het project geen nietigheid of plaatsvervangende voor.

Vooruitstrevend is dat het project voorziet in regels omtrent de elektronische contractsluiting in de artikelen 1126-1126-8 pr. Ord. Innoverend is dat het *projet* eveneens een algemene regelgeving omtrent vertegenwoordiging voorschrijft in de artikelen 1152-1160 pr. Ord.<sup>30</sup> Als we deze laatste regeling vergelijken met het Nederlandse recht, moeten we vaststellen dat deze op het eerste gezicht verschillen. In het Nederlandse recht komen immers drie verschillende 'hoofdvormen' van vertegenwoordiging voor: 1) de wettelijke vertegenwoordiging van onbekwamen; 2) de vertegenwoordiging krachtens volmacht, zoals geregeld in de artikelen 3:60-79 BW; en 3) de vertegenwoordiging van rechtspersonen krachtens de wet en statuten.<sup>31</sup> Het BW schrijft dus, in tegenstelling tot het *projet*, geen algemene vertegenwoordigingsleer

<sup>25</sup> N. MOLFESSIS, "La formation du contrat", *La Semaine Juridique Edition Générale* 2015, (6) 11.

<sup>26</sup> B. FAGES, "La Promesse", *Droit et Patrimoine* 2014, (42) 43.

<sup>27</sup> Onduidelijk om af te leiden of het nu over onderhandelen of contracteren gaat ('traiter').

<sup>28</sup> Vgl. met bv. Cass. Fr. 28 mei 2006, nr. 03-19376, *Bull. mixt.* 2006, 13, nr. 4 (stelt strengere vereisten voorop).

<sup>29</sup> D. MAINGUY, "Promesse unilatérale et pacte de préférence: des définitions inopérantes", *Droit et Patrimoine* 2014, (44) 46.

<sup>30</sup> Zo zou het *projet* zich inschrijven in de moderniseringsbeweging die ook werd ingevoerd in het Duitse BGB en het Zwitserse verbintenissenrecht: G. WICKER en N. FERRIER, "La représentation", *La Semaine Juridique Edition Générale* 2015, (27) 27.

<sup>31</sup> Zie voor deze driedeling: C. ASSER, E.W.C.L. VAN DER GRINTEN en B. KORTMANN, *v° De vertegenwoordiging*, 2-I, 2004, nr. 17 (zie hier ook voor de bijzondere vormen van vertegenwoordiging).

voor,<sup>32</sup> doch bepaalde regels inzake de volmacht zijn naar analogie van toepassing<sup>33</sup> op andere vertegenwoordigingsfiguren.

Verder wordt de 'oorzaak' als geldigheidsvereiste losgelaten. Hoewel dit vernieuwend lijkt – ook in het Nederlandse recht werd bij de hervorming de oorzaak als vereiste geschrapt<sup>34</sup> – blijkt dat verschillende functies van de oorzaak toch in de wet worden opgenomen.<sup>35</sup> Zo zien we de subjectieve *causa* opduiken in de regeling die voorschrijft dat een overeenkomst niet mag ingaan tegen de openbare orde en de fundamentele rechten met toepassing van de mensenrechtentoets en in de zin dat er horizontale toepassing is (art. 1102 pr. Ord., zie ook 1161 pr. Ord.). In artikel 1167 pr. Ord. kunnen we dan weer de objectieve *causa* terugvinden aangezien een vergeldende overeenkomst nietig zou zijn indien de tegenprestatie illusoir of zeer laag zou zijn. Artikel 1168 schrijft verder voor dat elke clausule die de essentiële verbintenis van een partij zou uithollen, voor niet geschreven wordt gehouden.<sup>36</sup>

Een andere nieuwigheid is dat het *projet* uitdrukkelijk de figuur van de gedeeltelijke nietigheid introduceert in artikel 1185 pr. Ord.<sup>37</sup>

*"Lorsque la cause de nullité n'affecte qu'une ou plusieurs clauses du contrat, elle n'emporte nullité de l'acte tout entier que si cette ou ces clauses ont constitué un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles".*

*"Indien de oorzaak van de nietigheid enkel één of meerdere bedingen van het contract betreft, zal dit enkel de nietigheid van de gehele rechtshandeling teweegbrengen indien dit beding of deze bedingen een determinerend element van de partijen of één van hen uitmaakt".*

De gedeeltelijke (of partiële) nietigheid werd in het Nederlandse recht in artikel 3:41 BW gecodificeerd. Zolang het nietige beding geen onverbreekelijke band met de resterende overeenkomst vertoont, kan de nietigheid slechts slaan op dit beding (criterium van de afsplitsbaarheid).<sup>38</sup> De Franse doctrine oppert terecht dat het jammer is dat artikel 1185 pr. Ord. enkel gewag maakt van de partiële nietigheid van clausules en niet ingaat op een partiële

<sup>32</sup> C. ASSER, E.W.C.L. VAN DER GRINTEN en B. KORTMANN, *v° De vertegenwoordiging*, 2-I, 2004, nr. 18; S.Y.T. MEIJER, *Middellijke vertegenwoordiging*, s.l., Kluwer, 1999, 19. Zie ook een Belgische auteur hierover: I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 31 (het gaat enkel om de conventionele vertegenwoordiging).

<sup>33</sup> C. ASSER, E.W.C.L. VAN DER GRINTEN en B. KORTMANN, *v° De vertegenwoordiging*, 2-I, 2004, nr. 18.

<sup>34</sup> Zie uitgebreid hierover: C.M.D.S. PAVILLON, "Een nieuw contractenrecht voor Frankrijk", *NTBR* 2015, (11) titel 2.1 (maakt een uitgebreide vergelijking met het Nederlandse recht).

<sup>35</sup> Zie bv.: R. BOFFA, "Juste cause (et injuste clause). Brèves remarques sur le projet de réforme du droit des contrats", *Dalloz* 2015, (335) nrs. 6 en 13 (betreurt het verdwijnen van de 'oorzaak' als algemeen begrip); P. DELEBECQUE, "Article 1168: clause privant de sa substance l'obligation essentielle du contrat", *Revue des contrats* 2015, (759) paragraaf 5; C. GRIMALDI, "Les maux de la cause ne sont pas qu'une affaire de mots", *Dalloz* 2015, (814) 815 (ziet de oorzaak liever verdwijnen); G. WICKER, "La suppression de la cause par le projet d'ordonnance: la chose sans le mot?", *Dalloz* 2015, (1557) nr. 2 e.v. (uitgebreid). Zie ook in het algemeen hierover, zonder de verschillende voorbeelden op te nemen: D. MAZEAUD, "Pour que survive la cause, en dépit de la réforme!", *Droit et Patrimoine* 2014, (38) 39.

<sup>36</sup> Codificatie van o.m. het arrest 'Chronopost': Cass. Fr. com. 22 oktober 1996, nr. 93-18632, *Bull. civ.* 1996, IV, 223, nr. 261 en 'Faurecia': Cass. Fr. com. 29 juni 2010, nr. 09-11841, *Bull. civ.* 2010, IV, nr. 115.

<sup>37</sup> Zie art. 1185 pr. Ord., *a contrario*: "Lorsque la cause de nullité n'affecte qu'une ou plusieurs clauses du contrat, elle n'emporte nullité de l'acte tout entier que si cette ou ces clauses ont constitué un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles".

<sup>38</sup> C. ASSER, A.S. HARTKAMP en C.H. SIEBURGH, *v° Algemeen overeenkomstenrecht*, Asser-serie, 6-III, 2014, nrs. 645-647.

nietigheid van een *deel* van de overeenkomst (indien er sprake is van deelbaarheid van de prestaties in het contract).<sup>39</sup>

Verregaand is de algemene regeling in artikel 1169 pr. Ord. met betrekking tot oneerlijke bedingen:

*"Une clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat peut être supprimée par le juge à la demande du contractant au détriment duquel elle est stipulée. (...)".*

*"Een beding dat een aanzienlijk onevenwicht schept tussen de rechten en de verplichtingen van de contractpartijen, mag door de rechter worden geschrapt op vraag van de contractpartij in wiens nadeel het beding werd opgesteld. (...)".*

Zo mag de rechter op vraag van de benadeelde partij een clause schrappen indien deze het evenwicht tussen de contractspartijen aanzienlijk verstoort. Het tweede lid sluit de toepassing van deze regel op zgn. 'kernbedingen' evenwel uit.<sup>40</sup> Deze regeling, die ook van toepassing is bij B2B-contracten<sup>41</sup> (en C2C-contracten), is erg vernieuwend en verregaand aangezien die niet beperkt is tot algemene voorwaarden,<sup>42</sup> zoals in Duitsland (§§ 305 *juncto* 307 BGB) en in Nederland (art. 6:231 *juncto* 6:233 BW). In het Nederlandse recht kan bovendien een 'grote' professionele partij (zie artikel 6:235, lid 1 BW)<sup>43</sup> geen beroep doen op de regels inzake oneerlijke bedingen in art. 6:233 BW, maar slechts op de algemene redelijkheid en billijkheid vervat in artikel 6:248, lid 2 BW. De bepaling in artikel 1169 pr. Ord. geeft aanleiding tot gemengde gevoelens: de één beschouwt het als een efficiënt middel ter bevordering van de contractuele rechtvaardigheid en de ander vraagt zich af of deze bepaling niet de doos van Pandora opent en de concurrentiële positie van het Franse verbintenissenrecht ondermijnt.<sup>44</sup> Een andere kritiek heeft betrekking op de onduidelijkheid van de sanctie van het oneerlijke beding: dit beding zou namelijk geschrapt kunnen worden door de rechter ("*peut être supprimée par le juge*").<sup>45</sup> Bijgevolg rijst de vraag wat deze sanctie nu juist zou inhouden. Men kan eveneens de keuze van de Franse wetgever bekritisieren aangezien enkel dit aspect van de Europeesrechtelijke oneerlijke bedingenleer wordt opgenomen in het hervormingsproject

<sup>39</sup> G. WICKER en H. BOUCARD, "Les sanctions relatives à la formation du contrat", *La Semaine Juridique Edition Générale* 2015, (32) 36.

<sup>40</sup> "L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur la définition de l'objet du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation".

<sup>41</sup> Goedkeurend hierover: N. SAUPHANOR-BROUILAUD, "Observations", *Petites Affiches* 2015, (70) vóór voetnoot 13.

<sup>42</sup> De volgende auteur stelt voor om het toepassingsdomein te beperken tot niet-onderhandelde bedingen: N. SAUPHANOR-BROUILAUD, "Observations", *Petites Affiches* 2015, (70) I.B.

<sup>43</sup> Het gaat o.m. om bedrijven met vijftig werknemers of meer en rechtspersonen die recent hun jaarrekening hebben openbaar gemaakt.

<sup>44</sup> Zie bv. *pro*: N. DISSAUX, "Les clauses abusives: pour une extension du domaine de la lutte", *Droit et Patrimoine* 2014, (53) 53-56. Zie bv. *contra*: R. BOFFA, "Juste cause (et injuste clause). Brèves remarques sur le projet de réforme du droit des contrats", *Dalloz* 2015, (335) nrs. 17-24; S. BROS, "Article 1169: le déséquilibre significatif", *Revue des contrats* 2015, (761) vanaf paragraaf 2 e.v.; P. STOFFEL-MUNCK, "Les clauses abusives: on attendait Grouchy", *Droit et Patrimoine* 2014, (56) 56-59.

<sup>45</sup> N. DISSAUX, "Les clauses abusives: pour une extension du domaine de la lutte", *Droit et Patrimoine* 2014, (53) 55-56 (er rijzen vragen over de aard van de sanctie en appreciatiebevoegdheid van de rechter). Zie ook hierover: G. CHANTEPIE, "La réforme en pratique. Les clauses abusives et leur sanction en droit commun des contrats", *AJ Contrats d'affaires* 2015, (121) na voetnoot 14. Zie positief over deze sanctie: N. SAUPHANOR-BROUILAUD, "Observations", *Petites Affiches* 2015, (70) vóór voetnoot 38.



voor de *Code civil*.<sup>46</sup> Systemen zoals in Nederland en Duitsland opteren er dan weer voor om deze hele leer op te nemen in hun burgerlijk wetboek om fragmentatie en verkokering van het recht te voorkomen.

#### 4. Vernieuwingen bij de gevolgen en in de uitvoeringsfase

Voor wat betreft de *interpretatie* of uitlegging van overeenkomsten wordt in het *Projet d'Ordonnance* in de artikelen 1188-1193 pr. Ord. geopteerd voor een aanvulling, een herformulering en een inkorting van de regels in de artikelen 1156-1164 C. civ.<sup>47</sup> Opvallend is dat de hoofdregel volgens dewelke het contract moet worden uitgelegd volgens de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen, veeleer dan zich aan de letterlijke zin van de bewoordingen te houden (art. 1188, lid 1 pr. Ord.), wordt aangevuld met een zgn. 'objectieve interpretatieregel' (art. 1188, lid 2 pr. Ord.).<sup>48</sup> Deze tweede regel houdt in dat indien de gemeenschappelijke bedoeling niet kan worden achterhaald, het contract moet worden geïnterpreteerd zoals een redelijk persoon in dezelfde omstandigheden zou doen. Als we dit vergelijken met het Nederlandse recht, kunnen we ten eerste vaststellen dat het BW geen expliciete uitleggingsregels vooropstelt.<sup>49</sup> Ook in het Nederlandse recht is de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen cruciaal.<sup>50</sup> Verder werden in het Haviltex-arrest van de Hoge Raad<sup>51</sup> de belangrijke uitleggingsregels vastgelegd. De Hoge Raad geeft aan dat bij de uitleg van bedingen niet louter moet worden gekeken naar de zuiver taalkundige uitleg, maar naar de zin die de partijen "*in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten*". De Nederlandse doctrine stelt voorop dat in dit systeem de redelijkheid en billijkheid een centrale rol spelen.<sup>52</sup> O.i. introduceert de 'objectieve interpretatieregel' in artikel 1188, lid 2 van het *projet d'Ordonnance* juist het Nederlandse concept van de 'redelijkheid en de billijkheid'.

In het *projet d'Ordonnance* komt eveneens de codificatie van verschillende figuren aan bod, die in het Nederlandse recht reeds sinds lang wettelijk erkend zijn.

Zo probeert het Franse *Projet d'Ordonnance* de 'imprevisieer' te regelen. Het project schrijft in artikel 1196 voor dat een partij in geval van imprevisie of "*hardship*" ("*changement de circonstances imprévisible (...) rend l'exécution excessivement onéreuse*") of 'de onvoorzienbare

---

<sup>46</sup> In Frankrijk werd ervoor geopteerd de consumentenrichtlijnen om te zetten in de *Code de consommation*.

<sup>47</sup> Zo worden bv. de regels uit de artikelen 1158, 1159, 1160, 1163 en 1164 C. civ. niet hernomen. Bovendien worden enkele interpretatieregels toegevoegd zoals de regel in artikel 1193 pr. Ord., hetgeen voorschrijft dat in geval van onduidelijkheid, de bedingen van een toetredingsovereenkomst uitgelegd worden ten nadele van die het beding hebben vooropgesteld (deze interpretatieregel werd reeds door de rechtspraak vooropgesteld): O. DESHAYES, "L'interprétation des contrats", *La Semaine Juridique Edition Générale* 2015, (39) nr. 10.

<sup>48</sup> Noemt dit een 'objectieve interpretatieregel': O. DESHAYES, "L'interprétation des contrats", *La Semaine Juridique Edition Générale* 2015, (39) nr. 6. Zie uitgebreid over deze 'objectieve' interpretatieregel onder het geldende recht: A. ETIENNEY DE SAINTE MARIE, "L'interprétation créatrice: l'interprétation et la détermination du contenu du contrat", *Revue des contrats* 2015, (166) nrs. 1-53.

<sup>49</sup> M. WOLTERS, "Uitleg van schriftelijke overeenkomsten", *Contracteren* 2009, (14) 16.

<sup>50</sup> Zie o.m.: HR 1 december 2000, NJ 2001, 196. C. ASSER, A.S. HARTKAMP en C.H. SIEBURGH, *v° Algemeen overeenkomstenrecht*, Asser-serie, 6-III, 2014, nr. 362.

<sup>51</sup> HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635.

<sup>52</sup> M. WOLTERS, "Uitleg van schriftelijke overeenkomsten", *Contracteren* 2009, (14) 16.

verandering van omstandigheden die de uitvoering buitengewoon bezwarend maakt') kan vragen het contract te heronderhandelen en tijdens deze onderhandelingen het contract moet uitvoeren zoals overeengekomen. Als een partij weigert deel te nemen aan de onderhandelingen of indien de onderhandelingen mislukken, kunnen de partijen samen aan de rechter vragen om het contract aan te passen. Indien dit niet mogelijk is, kan één partij de rechter vragen het contract te beëindigen. De vraag rijst of dit wel de juiste manier is om imprevisie vorm te geven, aangezien steeds een akkoord van de partijen is vereist opdat een rechter het contract kan aanpassen.<sup>53</sup> Het Nederlandse recht heeft bij de hervorming in 1992 dit euvel weten te vermijden door de rechter in artikel 6:258 BW een ruime aanpassingsbevoegdheid toe te kennen, ook op vraag van één der partijen.<sup>54</sup> Het *projet d'Ordonnance* is dan weer moderner dan het Nederlandse recht door een onderhandelingsmogelijkheid te voorzien (maar nog geen onderhandelingsplicht)<sup>55</sup>. Het ontbreken van een dergelijke expliciete onderhandelingsmogelijkheid door de partijen (en vooral het ontbreken van een plicht tot heronderhandelen) wordt in het Nederlandse recht bekritiseerd.<sup>56</sup>

Ook de jurisprudentieel erkende *enac* (of exceptie van niet-uitvoering bij een toerekenbare tekortkoming), een figuur die niet uitdrukkelijk was opgenomen in de *Code civil*, wordt gecodificeerd in artikel 1219 pr. Ord. De bewoordingen ervan gaan als volgt:<sup>57</sup>

"Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave".

"Een partij mag weigeren haar verbintenis uit te voeren, zelfs al is deze opeisbaar, indien de andere haar verbintenis niet uitvoert en deze niet-uitvoering voldoende ernstig is".

<sup>53</sup> Zie voor een kritiek: S. VAN LOOCK, "De hervorming van het Franse verbintenissenrecht: Le jour de gloire, est-il arrivé?", *RW* 2014-15, (1562) nr. 16. Zie ook kritisch hierover: R. CABRILLAC, "L'article 1196: la porte entrouverte à l'admission de l'imprévision", *Revue des contrats* 2015, (771) paragraaf 9; M. LATINA, "L'imprévision (Projet, art. 1196)" in M. LATINA en G. CHANTEPIE (eds.), *Blog Projet de réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, Parijs, Dalloz, 2015, (z.p.). Zie genuanceerd hierover (het zou gaan om een politieke beslissing): J. GHESTIN, "Observations générales", *Petites Affiches* 2015, (17) Art. 1196 *in fine*.

<sup>54</sup> Volgens ABAS kan de vordering tot ontbinding wegens onvoorziene omstandigheden enkel worden gevorderd door de 'bezwaarde debiteur' (en dus niet de crediteur), wanneer de omstandigheden van dien aard zijn dat de crediteur 'naar de maatstaven van de redelijkheid en de billijkheid de ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten': P. ABAS, "De woorden 'een der partijen' in art. 6:258 lid 1 BW zijn synoniem met 'de debiteur'?", *Prg.* 2004, (625) 625-628.

<sup>55</sup> Zie kritisch hierover: O. DESHAYES, "Les effets du contrat entre parties", *La Semaine Juridique Edition Générale* 2015, (43) nr. 10.

<sup>56</sup> E.J.M. VAN BEUKERING-ROSMULLER, "Imprévision en zelfregulering. Het belang van zelfregulering met betrekking tot onvoorziene omstandigheden in zakelijke contractuele (duur)relaties, de juridische inkadering en nadere vormgeving daarvan", *NTBR* 2006, (10) tussen voetnoot 12 en 13 en voor voetnoot 36 (acht het mogelijk om in de toekomst een onderhandelingsplicht te baseren op de redelijkheid en de billijkheid krachtens art. 6:248 BW).

<sup>57</sup> Zie voor een terechte commentaar op deze definitie die niet voldoende het belang van de volgorde van de na te komen prestaties benadrukt: P. GROSSER, "La réforme en pratique. L'exception d'inexécution", *AJ Contrats d'affaires* 2014, (320) na voetnoot 11 (i.h.b. tussen voetnoot 15 en 16); P. GROSSER, "Observations", *Petites Affiches* 2015, (78) Art. 1219.

Het is ten eerste jammer dat de toepassing van de *enac* een 'voldoende ernstige tekortkoming' vereist, hetgeen lijkt te wijzen op de ondeelbaarheid ervan.<sup>58</sup> Zo zou de *enac* enkel kunnen worden toegepast voor het geheel van de verbintenissen van één van de partijen en is er geen proportionele vermindering van de prestaties mogelijk in geval van de deelbaarheid ervan. In het Nederlandse recht kreeg de exceptie van niet-uitvoering vorm in artikel 6:262 BW, waar er is gekozen voor de terminologie 'opschorting'. In het Nederlandse recht is artikel 6:262 BW dan ook zowel bij toerekenbare als bij ontoerekenbare tekortkomingen (overmacht) van toepassing. In het Franse *projet d'Ordonnance* is dan weer een ander artikel van toepassing bij overmacht. Artikel 1218, lid 2 pr. Ord. schrijft een opschorting ("*peut être suspendu*") van het contract<sup>59</sup> voor indien er sprake is van een tijdelijke situatie van overmacht ("*l'inexécution n'est pas irrémédiable*"). Zo blijven de twee leerstukken – de *enac* bij een toerekenbare tekortkoming en de opschorting bij een ontoerekenbare tekortkoming – gescheiden van elkaar.<sup>60</sup>

Verregaander is de keuze van de opstellers van het *projet d'Ordonnance* om ook de *exceptio timoris* op te nemen in artikel 1220 pr. Ord ("*exception pour risque d'inexécution ou par anticipation*").<sup>61</sup>

"Une partie peut suspendre l'exécution de sa prestation dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais"

"Een partij mag de uitvoering van haar prestatie opschorten vanaf het duidelijk is dat haar wederpartij niet op de vervaldag zal uitvoeren en indien de gevolgen van deze niet-uitvoering voldoende ernstig voor haar zijn. Van deze opschorting moet zo spoedig mogelijk kennis worden gegeven".

Een dergelijke exceptie geeft de eerst presterende partij het recht op de nakoming van haar prestatie op te schorten indien de tegenpartij op de vervaldatum kennelijk niet zal uitvoeren. Een gelijkaardige regeling werd reeds opgenomen in het artikel 6:263 BW. Het Franse project geeft in de tweede zin van artikel 1220 pr. Ord. ook aan dat deze opschorting binnen een zo kort mogelijke termijn *ter kennis* moet worden gegeven aan de tegenpartij. Dit geeft de mogelijkheid aan de tegenpartij om aan de eerste partij garanties omtrent de nakoming te verschaffen.<sup>62</sup>

Het *projet d'Ordonnance* erkent bovendien de primauteit van uitvoering *in natura* (art. 1221 pr. Ord.), hetgeen voordien enkel door de rechtspraak werd bevestigd. Van deze primauteit

<sup>58</sup> Zie terecht kritisch over deze ondeelbaarheid: P. GROSSER, "La réforme en pratique. L'exception d'inexécution", *AJ Contrats d'affaires* 2014, (320) voor en na voetnoot 22 (er bestaat evenwel ook een strekking in de doctrine die een proportionaliteitsvereiste vooropstelt); P. GROSSER, "Observations", *Petites Affiches* 2015, (78) Art. 1219.

<sup>59</sup> Zie voor een commentaar voor de terminologie 'opschorting van het contract': P. GROSSER, "La réforme en pratique. L'exception d'inexécution", *AJ Contrats d'affaires* 2014, (320) tussen voetnoot 6 en 8.

<sup>60</sup> Zie voor een kritiek hierop: Y.-M. LAITHIER, "Les règles relatives à l'inexécution des obligations contractuelles", *La Semaine Juridique Edition Générale* 2015, (47) 51.

<sup>61</sup> De Franse rechtsleer juicht de opname van deze regel toe: Y.-M. LAITHIER, "Les règles relatives à l'inexécution des obligations contractuelles", *La Semaine Juridique Edition Générale* 2015, (59) 51. Doch wordt er ook geopperd dat de opname van dit verweermiddel de grenzen van de *Loi d'habilitation* inzake remedies (waarbij er louter gehergroepeerd mag worden) overstijgt omdat het vernieuwend zou zijn, zie ook *supra* bij de inleiding *in fine*: P. GROSSER, "Observations", *Petites Affiches* 2015, (78) Art. 1220.

<sup>62</sup> Y.-M. LAITHIER, "Les règles relatives à l'inexécution des obligations contractuelles", *La Semaine Juridique Edition Générale* 2015, (47) 51.

wordt afgeweken indien de uitvoering onmogelijkheid is of – en dit is nieuw<sup>63</sup> en controversieel<sup>64</sup> – de uitvoering ervan manifest onredelijk is.<sup>65</sup> In het Nederlandse recht lijkt het keuzerecht van de schuldeiser vrijer. Deze heeft in principe de keuze tussen de nakoming (art. 3:296 BW) of schadevergoeding, rekening houdend met de vereisten van de redelijkheid en de billijkheid (waarbij de gerechtvaardigde belangen van de tegenpartij een rol kunnen spelen).<sup>66</sup>

Een andere vernieuwing<sup>67</sup> van het project is dat het de prijsvermindering als een algemene remedie bij contractuele tekortkomingen aanvaardt (art. 1223 pr. Ord):<sup>68</sup>

*"Le créancier peut accepter une exécution imparfaite du contrat et réduire proportionnellement le prix. S'il n'a pas encore payé, le créancier notifie sa décision dans les meilleurs délais".*

*"De schuldeiser mag een imperfecte uitvoering van het contract aanvaarden en proportioneel de prijs verminderen. Indien hij nog niet heeft betaald, moet de schuldeiser zijn beslissing zo spoedig mogelijk kennisgeven".*

Innoverend is dat een aantal Franse auteurs de prijsvermindering beschouwt als een remedie die kan worden ingezet bij toerekenbare én ontoerekenbare tekortkomingen en zonder verplichte voorafgaande tussenkomst van de rechter.<sup>69</sup> Het Nederlandse recht kent reeds sinds

---

<sup>63</sup> Ook hier wordt geopperd dit de grenzen van de *Loi d'habilitation* inzake de remedies (waarbij er louter gehergroepeerd mag worden) overstijgt omdat het vernieuwend zou zijn, zie ook *supra* bij de inleiding *in fine*: P. GROSSER, "Observations", *Petites Affiches* 2015, (78) Art. 1221.

<sup>64</sup> Zie bv. voor deze vernieuwing: D. MAINGUY, "Du "coût manifestement déraisonnable" à la reconnaissance d'un "droit d'option"", *Droit et Patrimoine* 2014, (60) 60-62. Zie bv. tegen deze vernieuwing: T. GENICON, "Contre l'introduction du "coût manifestement déraisonnable" comme exception à l'exécution forcée en nature", *Droit et Patrimoine* 2014, (63) 63-66 (het zou verder gaan dan een loutere controle op het verbod op rechtsmisbruik). Zie voor een alternatief voorstel: P. LEMAY, "L'inexécution du contrat: l'exécution forcée en nature (Projet, art. 1221)" in M. LATINA en G. CHANTEPIE (eds.), *Projet de réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Analyses et propositions*, Parijs, Dalloz, 2015, (76) 76-77. Zie ook hierover: Y.-M. LAITHIER, "Les règles relatives à l'inexécution des obligations contractuelles", *La Semaine Juridique Edition Générale* 2015, (47) 52.

<sup>65</sup> Bepaalde rechtsgeleerden stellen ook voor de uitvoering *in natura* te beperken indien deze een fundamentele vrijheid van een persoon aantast: J. LE BOURG en C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, "Article 1221: l'exécution forcée en nature des obligations", *Revue des contrats* 2015, (782) na voetnoot 20.

<sup>66</sup> HR 5 januari 2001, NJ 2001/79 ("De crediteur is evenwel niet geheel vrij in deze keuze [tussen schadevergoeding en nakoming], maar daarbij gebonden aan de eisen van redelijkheid en billijkheid, waarbij mede de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij een rol spelen"). P. VAN WIJCK, "Nakoming of schadevergoeding?", *NTBR* 2007, (46) na voetnoot 2. Zie ook over de vergelijking met de Nederlandse regeling: C.M.D.S. PAVILLON, "Een nieuw contractenrecht voor Frankrijk", *NTBR* 2015, (11) 2.2.2 (maar dan vooral met de focus op het afdwingen van het recht op nakoming).

<sup>67</sup> Ook hier wordt aangegeven dat de opname van deze remedie de grenzen van de *Loi d'habilitation* inzake remedies (waarbij er louter gehergroepeerd mag worden) overstijgt omdat het vernieuwend zou zijn, zie ook *supra* bij de inleiding *in fine* en zie P. GROSSER, "Observations", *Petites Affiches* 2015, (78) Art. 1223.

<sup>68</sup> Zie kritisch over deze remedie: E. SAVAUX, "Article 1223: la réduction du prix", *Revue des contrats* 2015, (786) nrs. 1-7.

<sup>69</sup> Y.-M. LAITHIER, "Les règles relatives à l'inexécution des obligations contractuelles", *La Semaine Juridique Edition Générale* 2015, (47) 53. Zie enkel over het buitengerechtelijke karakter ervan: P. LEMAY, "L'inexécution du contrat: la réduction du prix (Projet, art. 1223)" in M. LATINA en G. CHANTEPIE (eds.), *Projet de réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Analyses et propositions*, Parijs, Dalloz, 2015, (78) 78-80; P. GROSSER, "Observations", *Petites Affiches* 2015, (78) Art. 1217, I en Art. 1223. Pleit ook voor een dergelijke remedie in het Belgische verbintenissenrecht: S. JANSEN,

de hervorming van 1992 een gelijksoortige remedie, maar dan onder het paraplubegrip van de gedeeltelijke ontbinding die wordt voorgeschreven door artikel 6:270 BW (en door artikel 6:265 BW).<sup>70</sup> Zodoende is deze remedie een beetje verborgen in het Nederlandse recht.<sup>71</sup>

Ten slotte wordt ook een regeling opgenomen betreffende de buitengerechtelijke ontbinding, ("*par voie de notification*") die voordien enkel jurisprudentieel was erkend (artt. 1224 en 1226 pr. Ord.).<sup>72</sup> De Franse rechtsleer maakt zich nog druk over enkele belangrijke 'technische aspecten' zoals de ingebrekestellingsverplichting, de motiveringsverplichting en de mogelijkheid tot afwijking d.m.v. een beding.<sup>73</sup> Deze figuur is niet erg vernieuwend voor het Nederlandse recht waar de ontbinding zowel gerechtelijk als buitengerechtelijk kan worden aangewend.<sup>74</sup> In geval van een buitengerechtelijke toepassing geschiedt de ontbinding in Nederland door middel van een ontbindingsverklaring.<sup>75</sup>

## 5. Het algemene regime van de verbintenissen

Het *projet d'Ordonnance* blijft niet louter beperkt tot het 'engere' contractenrecht. Het project heeft eveneens betrekking op het algemeen regime van het verbintenissenrecht. Zo vernieuwt het door een wettelijke regeling op te nemen met betrekking tot ongerechtvaardigde verrijking ("*l'enrichissement injustifié*", art. 1303-1303-4 pr. Ord.).<sup>76</sup> Het subsidiaire karakter van deze bepaling wordt benadrukt door aan te geven dat de bepaling enkel van toepassing is als er geen sprake is van een onverschuldigde betaling (art. 1303, eerste zin pr. Ord.) of als een

---

*Prijsvermindering: remedie tot bijsturing van contracten*, Proefschrift KU Leuven, juni 2015, te verschijnen bij Intersentia.

<sup>70</sup> In de Nederlandse consumentenkoop is de prijsvermindering daarentegen wel een autonome remedie: H.N. SCHELHAAS, "Koopovereenkomst" in B. WESSELS en A.J. VERHEIJ (eds.), *Bijzondere overeenkomsten*, Deventer, Kluwer, 2010, (21) 35-36.

<sup>71</sup> Zie voor dezelfde woordenschat: E.H. HONDIUS, "Kroniek, Algemeen", *NTBR* 2015, (29) nr. 5.

<sup>72</sup> Zie voor de buitengerechtelijke ontbinding bv. het volgende mijlpaalarrest: Cass. Fr. civ. 13 oktober 1998, *Bull.civ.* 1998, I, 207, nr. 300, D. 1999, 197, noot JAMIN ("Tocqueville-arrest") met bevestiging in latere rechtspraak.

<sup>73</sup> Zie bijvoorbeeld (met verdeelde meningen) over de drie 'technische aspecten': P.-Y. GAUTIER, "La hiérarchie inversée des modes de résolution du contrat", *Droit et Patrimoine* 2014, (70) 70-41; P. STOFFEL-MUNCK, "La résolution par notification: questions en suspens", *Droit et Patrimoine* 2014, (67) 67-69. Zie over de ingebrekestelling: C. PELLETIER, "Article 1226: les conditions d'exercice de la résolution unilatérale aux risques et périls du créancier", *Revue des contrats* 2015, (788) na voetnoot 5. Zie over de ingebrekestelling, de motiveringsverplichting en de rol van de rechter: P. GROSSER, "La résolution unilatérale: conditions et régime", *AJ Contrats d'affaires* 2014, (72) tussen voetnoot 5 en 14.

<sup>74</sup> Zie bv.: C. ASSER, A.S. HARTKAMP en C.H. SIEBURGH, *v° Algemeen overeenkomstenrecht*, Asser-serie, 6-III, 2014, nr. 687; F.B. BAKELS, *Ontbinding van wederkerige overeenkomsten*, Deventer, Kluwer, 2011, nr. 9 (zie over de inhoud van een ontbindingsverklaring: nr. 13). Kritisch over de buitengerechtelijke ontbindingsmogelijkheid: T. HARTLIEF, *Ontbinding*, Deventer, Kluwer, 1994, 214-216.

<sup>75</sup> G.J.P. DE VRIES, *Recht op nakoming en op schadevergoeding en ontbinding wegens tekortkoming*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1997, 160-162; A. HAMMERSTEIN en J.B.M. VRANKEN, *Beëindigen en wijzigen van overeenkomsten*, Deventer, Kluwer, 2003, 37.

<sup>76</sup> Ongerechtvaardigde verrijking is als restcategorie enkel toepasselijk als de onverschuldigde betaling niet van toepassing is: F. CHÉNEDÉ, "Les 'quasi-contrats'", *La Semaine Juridique Edition Générale* 2015, (60) 65 (men heeft de term verrijking 'zonder oorzaak' zorgvuldig vermeden, waarschijnlijk omdat men het oorzaakbegrip geheel wenst te verbannen).

andere vordering ter beschikking staat van de verarmde (art. 1303-3 pr. Ord.).<sup>77</sup> Artikel 1303 pr. Ord. gaat verder met te bepalen:

"(...) celui qui bénéficie d'un enrichissement injustifié au détriment d'autrui doit, à celui qui s'en trouve appauvri, une indemnité égale à la moindre des deux valeurs de l'enrichissement et de l'appauvrissement".

"(...) diegene die geniet van een ongerechtvaardigde verrijking ten koste van een ander moet, aan diegene die hierdoor verarmt, een vergoeding betalen die gelijk is aan de laagste waarde van de verrijking en van de verarming".

Ook de overdracht van schulden ("*cession de dette*", art. 1338-1339-1 pr. Ord.) werd opgenomen in het project. Niettemin gaat het project heel ver en laat de schuldoverdracht zelfs toe indien de schuldeiser niet toestemt. De oude schuldenaar wordt evenwel enkel bevrijd indien de schuldeiser instemt met de cessie, maar ingeval de schuldeiser niet instemt, staat de oude schuldenaar louter 'garant' voor de schulden van de overnemer. Artikel 1338 pr. Ord. bepaalt immers:

"Un débiteur peut céder sa dette à une autre personne. Le cédant n'est libéré que si le créancier y consent expressément. A défaut, le cédant est simplement garant des dettes du cessionnaire".

"Een schuldenaar kan zijn schuld overdragen aan een andere persoon. De cedent is enkel bevrijd indien de schuldeiser hiermee uitdrukkelijk instemt. Indien dit niet het geval is, staat de cedent eenvoudigweg garant voor de schulden van de overnemer"

De rechtsleer is terecht kritisch en geeft aan dat deze regeling op gespannen voet staat met het eigendomsrecht zoals ook beschermd in de Grondwet en in internationale verdragen.<sup>78</sup> Ten slotte besteden de opstellers ook aandacht aan de overdracht van contracten ("*cession de contrat*", art. 1340 pr. Ord.).<sup>79</sup> Reeds in 1946 erkende het Franse Hof van Cassatie de figuur van de contractoverdracht.<sup>80</sup> De laattijdige codificatie in het project bevestigt de oplossing van het Hof van Cassatie aangezien artikel 1340 pr. Ord. de toestemming van de wederpartij als een vereiste voor de contractoverdracht vooropstelt.<sup>81</sup>

"Un contractant peut, avec l'accord de son cocontractant, céder à un tiers sa qualité de partie au contrat. (...)".

"Een contractspartij kan, met de toestemming van haar wederpartij, aan een derde haar hoedanigheid als contractspartij overdragen. (...)".

In het Nederlandse recht worden deze laatste figuren (de schuld- en de contractoverdracht) geregeld in de artikelen 6:155-6:159 BW inzake schuld- en contractoverneming. Ongerechtvaardigde verrijking wordt dan weer in artikel 6:212 BW uitgewerkt.

## 6. Conclusie

De Franse rechtsleer onthaalt met gemengde gevoelens het *projet d'Ordonnance*, zoals opgesteld door de regering. Bepaalde vernieuwingen, zoals de broodnodige invoering van de

<sup>77</sup> Jammer genoeg wordt de zaakwaarneming niet vernoemd: F. CHÉNEDÉ, "Les "quasi-contrats"", *La Semaine Juridique Edition Générale* 2015, (60) nr. 15.

<sup>78</sup> M. BILLIAU, "Observations", *Petites Affiches* 2015, (106) Art. 1338-1339-1.

<sup>79</sup> In het Belgische recht, waarbij deze figuur evenmin in de wet is opgenomen, promoveerde V. WITHOFS over dit onderwerp: *Contractsoverdracht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 617 p.

<sup>80</sup> Cass. (Fr.) 12 maart 1946, *JCP G* 1946, II, 3114.

<sup>81</sup> Zie ook: M. BILLIAU, "Observations", *Petites Affiches* 2015, (106) Art. 1340.

improvisieel en de buitengerechtelijke ontbinding kunnen, voor wat betreft het principe (niet altijd voor wat betreft de uitwerking), unaniem op applaus rekenen. Andere vernieuwingen zoals bv. de verregaande regeling in artikel 1169 pr. Ord. met betrekking tot oneerlijke bedingen, de mogelijkheid tot een schuldoverdracht zonder toestemming van de schuldeiser en de afwijking van de primauteit van uitvoering *in natura* indien de uitvoering ervan manifest onredelijk is, zaaien grote verdeeldheid. Ook de keuze om de *Code civil* te hervormen aan de hand van een *Ordonnance*, blijft nieuwe vragen opwerpen. Zo geeft BARBIER aan dat de regering, voor wat betreft de remedies, louter mag hergroeperen en niet mag vernieuwen (zie *supra*, inleiding *in fine*). Dit alles doet de vraag rijzen of het niet beter was geweest om toch via de normale parlementaire procedure het wetboek te hervormen. Het belang van de hervorming wordt immers aangetoond door de massale belangstelling in de doctrine en door de opflakking van debatten over de belangrijkste aspecten van het contracten- en het verbintenissenrecht. De keuze voor de Ordonnantie valt bovendien niet enkel te betreuren omwille van het feit dat enig debat en discussie in het parlement wordt geschuwd, maar ook omwille van de genoemde onzekerheden die ermee gepaard gaan (hoe ver reikt de bevoegdheid van de regering?). Ten slotte zullen juristen en burgers hun tanden stuk bijten op enigmatisch geformuleerde leerstukken wegens het ontbreken van onontbeerlijke voorbereidende werken, die als eerste uitleggingsbron dienen te fungeren. Zal *la grande dame* niet veel van haar *grandeur* en glorie verliezen door haast en spoed?

## 7. Tot slot: een kijkje bij de zuiderburen

Hoewel er hier – vanuit de Nederlandse civielrechtelijke hoek – met veel interesse zal worden uitgekeken naar de definitieve vormgeving van de *Ordonnance*, zal de hervorming van het Franse verbintenissenrecht wellicht meer commotie veroorzaken in andere landen die de *Code civil* nog als de 'moedertak' beschouwen van hun eigen burgerlijk wetboek. Zo ook voor de zuiderburen van Nederland. Voor wat betreft het verbintenissenrecht in het Belgisch Burgerlijk Wetboek is nog steeds de – grotendeels ongewijzigde – tekst van de *Code Napoléon* van 1804 in voege. De slaperige<sup>82</sup> Belgische civielrechtelijke doctrine ontwaakte evenwel na een vurige inaugurale rede van professor WÉRY op 24 november 2014 voor de Francqui-leerstoel te Luik.<sup>83</sup> De Belgische minister van Justitie Koen Geens gaf niet veel later in zijn Justitieplan van 18 maart 2015 te kennen dat grote delen van het Belgische Burgerlijk Wetboek verouderd zijn en op korte termijn dienen te worden hervormd.<sup>84</sup> Na de zomermaanden raakte bekend dat de minister hier geen gras over wilde laten groeien en de professoren DIRIX en WÉRY heeft aangesteld om dit proces te coördineren.<sup>85</sup> Deze hervorming zal in het bijzonder ook gaan over het verbintenissenrecht.<sup>86</sup> Ondertussen lijken een aantal Belgische auteurs eveneens steeds meer gewonnen te zijn voor een dergelijke hervorming.<sup>87</sup> Niettemin

---

<sup>82</sup> Zie evenwel reeds voordien naar aanleiding van het 200-jarige bestaan van de *Code civil*: M. FONTAINE, "Les obligations contractuelles: 1804-1904-2004 et l'avenir" in P. WÉRY (ed.), *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du code civil*, Brussel, die Keure, 2004, (1) nr. 35.

<sup>83</sup> Zie voor een schriftelijke weergave van deze rede: P. WÉRY, "Mutations et défis du droit belge des obligations", *Rev.Dr.Ulg.* 2015, (203) 203-230.

<sup>84</sup> [http://justitie.belgium.be/nl/binaries/Plan%20justitie\\_18maart\\_NL\\_tcm265-264636.pdf](http://justitie.belgium.be/nl/binaries/Plan%20justitie_18maart_NL_tcm265-264636.pdf).

<sup>85</sup> E. DIRIX en P. WÉRY, "Tijd voor een hercodificatie van het Burgerlijk Wetboek", *RW* 2015, (2) 2.

<sup>86</sup> P. WÉRY, "Mutations et défis du droit belge des obligations", *Rev.Dr.Ulg.* 2015, (203) 230. Zie ook de algemene beleidsnota 'Justitie' door de minister van Justitie Koen Geens van 10 november 2015, p. 44: <http://www.lachambre.be/FLWB/PDF/54/1428/54K1428008.pdf>.

<sup>87</sup> S. VAN LOOCK, "De hervorming van het Franse verbintenissenrecht: Le jour de gloire, est-il arrivé?", *RW* 2014-15, (1562) 1571 (expliciet); S. VAN LOOCK, "Hervorming van het Frans verbintenissenrecht uit

waarschuwen DIRIX en WÉRY dat er omzichtig tewerk moet worden gegaan: "*het is een werk waaraan men enkel met trillende handen begint*", waarbij men voortbouwt op de bestaande rechtstraditie.<sup>88</sup> Nu is het dus uitkijken welke weg de 'Code civil-kinderen' van *la grande dame* zullen inslaan...

\* \* \*

---

de startblokken. Le nouveau droit des obligations est presque arrivé", *TBH* 2015, (619) 622 (impliciet); P. WERY, "Mutations et défis du droit belge des obligations", *Rev.Dr.Ulg.* 2015, (203) nr. 25. Zie binnenkort ook: S. STIJNS en B. DUBUISSON, "*Faut-il réformer le Code civil belge? Réponses et méthodologie pour le droit des obligations contractuelles et extracontractuelles*", inaugurale lezing Chaire Francqui aan de Université Saint-Louis op donderdag 3 maart 2016.

<sup>88</sup> E. DIRIX en P. WÉRY, "Tijd voor een hercodificatie van het Burgerlijk Wetboek", *RW* 2015, (2) 2 *in fine*.